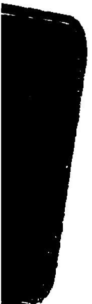
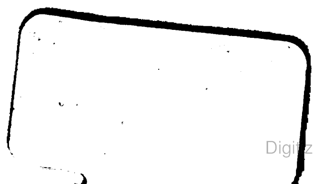
R53

ROBERTI

GIUDIZIO CIVILE PER FALLIMENTO

1907





Ill.mo Illustre Prof. On. Luigi Lucchini omaggio dell'autore

Avv. SANTE ROBERTI

Il giudizio civile per fallimento e l' art. 31 della proc. penale

Estratto dalla Rivista Critica di Diritto e Giureprudenza
N. 1-2, Anno 1907.

NAPOLI
PREM. STAB. TIP. CAV. G. M. PRIORE
Ss. Filippo e Giacomo, 26
1907

Avv. SANTE ROBERTI

Il giudizio civile per fallimento e l' art. 31 della proc. penale

Estratto dalla Rivista Critica di Diritto e Giureprudenza
N. 1-2, Anno 1907.

NAPOLI
PREM. STAB. TIP. CAV. G. M. PRIORE
Ss. Filippo e Giacomo, 26
1907

DEC. 20, 1930

E' un criterio, da noi altra volta espresso, che la pregiudizialità dell' azione civile rispetto alla penale, in tema di fallimento, sia stata escogitata per rispondere ad una esigenza logica inerente ad ogni sistema legislativo; ed ora aggiungiamo che anche noi sentiamo il bisogno di dare alle nostre osservazioni sull' argomento una concreta e non discutibile finalità pratica, che sia consona a quella logica legislativa alla quale s' ispirarono, pur forzando le parole e lo spirito della legge, i sostenitori della prevalenza del giudizio civile sul penale.

In un caso di eventuale contraddizione di giudicati, nel dissidio possibile tra un'affermazione del magistrato civile e del giudice penale, nei casi in cui non sono applicabili le eccezioni di pregiudizialità civile, stabilite dalla legge, quale sarà la norma dettata dal nostro codice — norma che deve rispecchiare la necessità di un principio di indole generale — perchè un conflitto non sorga? Ricercheremo noi questa norma, in via di ipotesi, con sottili procedimenti intuitivi, nel campo delle eccezioni civili, che confermano, come tali, una regola generale, contraria diretta delle pregiudiziali civili, valutate come principio giuridico generale?

O, piuttosto, preferiremo l'ausilio di una disposizione di legge, che, tra il giudicato penale e civile, ristabilisce l' unità di giudizio con tassativo, comandato predominio — che assume la forma di precetto generico, non vincolato che dalle sole eccezioni espresse — del giudizio penale sul civile?

Non dubbia può essere la nostra risposta.

Noi, certamente, non diremo col Merlin, che sempre, « il criminale trae seco il civile ». Però, un'esegesi, scrupolosa e non preconcetta, delle attribuzioni giurisdizionali dell'autorità del giudice penale e civile verrebbe a giovare ad una opportuna tesi eliminativa dei conflitti

di giurisdizione: quella, cioè, della prevalenza del giudicato penale, nei casi di bancarotta dolosa, anzichè del civile, come caratteristica pregiudiziale. A rigor di logica, ove mai non voglia interpretarsi, come fanno i fautori della tesi avversaria, nel senso di assoluta indipendenza, la disposizione che regola l' azione penale e civile per fallimento e bancarotta, non può mai statuirsi che la sentenza civile debba assumere le forme di una indeclinabile pregiudiziale. Ciò non è semplicemente gratuito; ma è addirittura contrario alla legge, la quale, se nulla stabilisce al riguardo, comanda, per le norme generali, l' applicazione dell' art. 31 del cod. di proc. penale: disposizione legislativa di indole generale, e, quindi, come tale, applicabile a tutte le ipotesi di reati pei quali non è scritta nel codice alcuna eccezione tassativa.

L' indipendenza dei procedimenti a cui accenna il codice di commercio, è da considerarsi—ove mai si voglia letteralmente interpretare—come una eccezione, non alle norme delle pregiudizialità civile, anche essa di natura eccezionale; sibbene al principio generale della sospensione del procedimento civile fino all' esito del penale. Posto però che tal carattere eccezionale non abbia — come implicitamente ritengono i sostenitori della pregiudizialità della sentenza di fallimento — è chiaro che rende applicabili le norme generali affermate dal legislatore onde evitare i conflitti di giurisdizione.

Il nostro codice, con provvida norma, ha regolato il caso di coincidenza dell' azione penale e della civile, ed ha mirato ad evitare che procedessero indipendenti. A questa finalità si ispirano le positive disposizioni riguardanti la sospensione del procedimento civile di fronte all' esercizio dell' azione penale. È così che abbiamo l' articolo 31 del codice di procedura penale.

Esso statuisce che « quando nel corso di un giudizio civile insorga ragionevole argomento di un reato di azione pubblica, il giudice dovrà informarne il P. Ministero, il quale promuoverà, ove occorra, l' azione penale ai termini di legge. La causa civile sarà sospesa, se la cognizione del reato influisce sulla decisione della medesima; salvo quanto viene stabilito da disposizioni speciali ».

Questa norma di legge, che riveste carattere generale — di fronte alla quale le pregiudiziali civili sono eccezioni che valgono a maggiormente sanzionarne la universalitá — se pure, da un punto di vista eminentemente giuridico, non tornano a prova del privilegio della giurisdizione penale sulla civile, dimostrano però — il Mortara (1) ne conviene e lo afferma — il motivo logico donde deriva la preferenza attribuita alla giurisdizione penale: « questa dà comple-

(1) Sistema delle leggi di procedura, vol. I p. 644, n. 516.

ta garenzia e difesa al diritto subiettivo dello stato, e, per ragione di connessità, tutela pur quello del privato; l' altra funziona in senso contrario e con risultato inverso; la sfera di azione della prima è più ampia in confronto a quella della seconda, di quanto il diritto subiettivo dello stato si estenda oltre l' orbita del diritto individuale di un privato. Perciò è naturalissimo che l' organo dotato di maggiore efficacia sia prescelto ad adempiere l' ufficio giurisdizionale, per conseguire il fine complessivo; nè con diverso criterio avrebbe potuto essere risolto il conflitto altrimenti inevitabile ». L' importante a stabilire, in ordine alla nostra tesi, è che, ove mai il conflitto tra due pronunziati di giudice, civile e penale, possa sorgere, vi ha una norma di legge generale, che li regola, la quale, quando non trova il limite di eccezioni tassative, deve, per l' autorità della parola e dei principii logici della legge, operare con tutto il rigore d' un assoluto precetto legislativo.

E' chiaro, a meno che non si voglia negare l' evidenza di un dettato legislativo, che, nella nostra legge, se esiste una limitazione al principio della indipendenza delle giurisdizioni, è quella, in genere, statuita dall' art. 31 del codice di procedura penale. Sembrerebbe, quindi, inesplicabile come mai i giuristi, che tanto si sono preoccupati di evitare i conflitti tra una sentenza penale per bancarotta e una sentenza che dichiari non fallito il bancarottiere, non abbiamo fatto ricorso all' ausilio della norma codificata, e si siano, invece, preoccupati di creare delle deroghe eccezionali ai principi comuni. Noi non possiamo combatterli su questo terreno; poichè,—pare impossibile—qualcuno, fra essi, soltanto, ha appena intraveduta, nella esistenza di un reato di bancarotta, o nel ragionevole argomento che ne sia sorto, durante il procedimento civile per fallimento, la possibilità di applicare il disposto di cui al ripetuto art. 31 del cod. di procedura penale.

A quanto ci è dato di rilevare, il Tuozzi (1) si propone la questione e la risolve negativamente.

Egli osserva che, nella nostra legislazione, se esiste limitazione al principio della indipendenza, essa è nel senso della soggezione del civile al penale, per cui l'azione civile, che si svolga nel tempo stesso della penale a causa di un reato, deve soffermarsi e dare a questa libero passo:

« Simigliante sospensione, in verità, non è stata imposta all'azione di fallimento di fronte a quella di bancarotta, e, a nostro credere, per due gravi motivi. Il primo risiede nella celerità di che ha bisogno la materia commerciale per l' indole e la funzione stessa del

---

(1) « Autorità della cosa giudicata » Capo VI, p. 556.

commercio, e, quindi, si volle sprigionare l'azione del fallimento da quella penale per la bancarotta, pur sempre lasciando alla seconda libero corso. L'altro motivo, che emana dal primo o lo completa, sta nel perchè queste due azioni, ben guardate, non provvedono sul medesimo fatto, onde, nel passaggio dall'una all'altra materia, non solo viene a mancare *l' eadem res e l' eadem personae*, ma trovasi cambiata la stessa *causa petendi*, il che non si verifica nelle azioni civili di cui è menzione nei citati art. 31 e 308. Chi assume in giudizio civile che Tizio è indegno a succedere per avere attentato alla vita del *de cuius*, presenta all'esame un fatto che, per se stesso, costituisce reato; cosicchè le due giurisdizioni, la penale e la civile, sono chiamate a provvedere sul medesimo fatto, donde la preminenza dell'una sull'altra azione. Ma, in materia di bancarotta, la cosa corre in maniera diversa. È fallito civilmente il commerciante che ha cessato di fare i suoi pagamenti, e deve essere dichiarato tale dal magistrato, e impedito da ogni ulteriore funzione, per farsi, quindi, luogo alle ragioni dei singoli creditori e alla distribuzione dell' attivo in loro favore. Bancarottiere è, invece, il commerciante che sottrae o falsifica i libri commerciali, che si appropria di oggetti della fallita, che ha fatto spese eccessive o capricciose. Ora, tutti questi fatti non sono il fallimento stesso: le due giurisdizioni sono, quindi, chiamate a giudicare su fatti diversi. Ciò che avvicina, su questo campo, le due giurisdizioni è la qualità di commerciante e la condizione di decotto, i quali due dati costituiscono un elemento per la responsabilità di bancarottiere, ma non sono la bancarotta stessa; e il magistrato penale, per affermare la reità deve ricercare e ritenere tale elemento, ma l'oggetto del suo giudizio, e la *causa petenti* per loro stessi si differenziano da tale elemento. Ciò posto, l' ipotesi della bancarotta non entra nell'articolo 31 della proc. pen. e non vi doveva entrare. L'azione civile e la penale, che sorgano ad occasione della stessa, o, diciamo meglio, ad occasione del fallimento, non hanno a base il medesimo fatto, laddove questo si riscontra nelle due azioni menzionate dall'art. 31. E mancando tale punto di comunanza, le due giurisdizioni restano completamente distinte nella loro funzione, e riapparisce l'ipotesi di reati, per affermare i quali il giudice penale ha bisogno di indagare e assicurare dati di fatto o rapporti giuridici, che mettano capo, ora nella materia civile, ora nell' amministrativa, ora nella commerciale (nella specie sarebbe la commerciale) e per la quale ipotesi vige la regola che il giudice dell'azione è anche il giudice di tutte le questioni che si possono presentare, meno le due eccezioni dinanzi esaminate, dell' art. 32 e 33 della proc: pen: E poichè il caso della bancarotta non entra, certo, in alcune di queste due eccezioni, le due giurisdizioni restano, in quanto ad esse, non pure distinte, ma indipendenti, ed è occorsa la

espressa parola del legislatore per mantenere quei punti di contatto che abbiamo sopra rilevati. »

Che l'art. 31, in rapporto alla rigorosa, letterale interpretazione della legge scritta, in materia commerciale — dato il libero corso espressamente stabilito per le azioni di fallimento e quelle penali per bancarotta—non sia applicabile quale sospensiva del giudizio civile sino all'esito del penale, non sembra a noi criterio, in genere, inaccéttabile. È in base appunto alla legge scritta, e ai motivi razionali, che, nella materia, fortificano la tesi della indipendenza di fronte a quella pregiudizialità dell'azione civile, che noi abbiamo altrove sostenuto la tesi della indipendenza delle giurisdizioni nei procedimenti fallimentari. Ma ove mai la logica, che deve presiedere sovrana, di fronte ad ogni norma, che pure tassativamente, con non dubbia parola venga a derogarla, si opponga assolutamente — concediamo ciò agli avversari ed anche un pò ai nostri principi di desiderato legislativo — al dissidio morale e giuridico tra due giudicati, è bene affidarsi alla legge stessa nella ricerca del rimedio legale, ove esista tra codificate disposizioni, le quali avrebbero il loro valore indiscusso e segnerebbero già una lunga pratica di applicazione, se un principio eccezionale non fosse stato scritto, con norme regolatrici, in materia fallimentare.

Noi non intendiamo di avvalerci della argomentazione ormai sfruttata dai criminalisti della soggeziene del civile al penale, con tesi astratta.

I principi del diritto moderno, sono, anzi —avvalorati, nella specie, dalla parola della legge commerciale—per l'assotuta indipendenza delle due giurisdizioni, come recentemente ha dimostrato il Griolet seguito del Garbarini. (1)

Senonchè, ove mai, ossequenti ai principi generali codificati, voglia risonoscersi sanzionato dalla legge il bisogno di evitare l'attrito fra le due giurisdizioni e la contraddittorietà fra i loro pronunziati, deve riconoscersi come uno dei canoni del diritto positivo l' autorità del giudizio penale sulla contestazione giudiziaria civile.

Non saremo noi, certamente, che, dal punto di vista dei risultati positivi dell' applicabilità della legge, vedremo nell'art. 31 del cod. di procedura penale la pratica eliminazione della contradittorietà morale dei giudicati.

Qualora due casi si verifichino — l'azione civile intentata prima o durante l'azione penale — il giudice civile ha l'obbligo di sospendere il giudizio in attesa del risultato di quello penale. È chiaro, quindi,

(1) Autorità della cosa giudicata in criminale considerata nei suoi rapporti col giud. civ.

che, oltre le due accennate ipotesi, previste dagli art. 4 e 31 della procedura penale, non vi è sospensione; e, posto il caso che il P. M. non inizia giudizio durante il procedimento civile, e la causa civile fosse proseguita ed espletata senza interruzione, l'eventuale inizio dell' azione penale posteriore alla sentenza civile potrebbe ingenerare quella contradittorietà dei giudicati che era nei voti del legislatore evitare.

Noi teniamo ad affermare la possibilità, nella nostra legge, di dissidio di giudicati; perchè essa direttamente mira a distruggere, dalla sua base logica e fondamentale, il principio della pregiudizialità del procedimento civile per fallimento di fronte a quello penale per bancarotta. Ci piace, anzi, rilevare come la tanto lamentata eventuale contradittorietà di giudizio può esistere, nè può evitarsi, anche fra due sentenze nell'orbita di una stessa giurisdizione. Suppongasi — scrive il Segrè (1), volendo combattere l' opinione di coloro che vogliono giustificare l'autorità espansiva del giudicato penale in sede civile e richiamandosi a considerazioni di ordine politico—che due persone sieno imputate dello stesso reato di furto. L' una è giudicata in contradittorio, ed è condannata, perchè si ritiene costante il furto; l'altra, condannata da prima in contumacia, viene poi assoluta in contradittorio, perchè si ritiene che il furto non è materialmente avvenuto. Abbiamo due sentenze che si contraddicono esattamente, senza che il legislatore si sia preoccupato di porre riparo all' inconveniente. Suppongasi che taluno sia tratto in giudizio per aver contraffatto una marca di fabbrica. Oppone la nullità del brevetto, e il Tribunale lo assolve. Successivamente viene sporta una nuova querela per un nuovo fatto di contraffazione identico al primo. L' imputato ripropone l'eccezione di nullità del brevetto; ma il Tribunale, contrariamente alla prima sentenza, decide che il brevetto è valido e condanna l' imputato. Abbiamo in tal caso due sentenze riguardanti lo stesso fatto, lo stesso imputato, che apertamente si contraddicono. Quando la necessità di impedire la contrarietà dei giudicati — si domanda il Segrè — fosse un argomento giuridico decisivo, per qual ragione il legislatore non sarebbesi preoccupato di evitare la contradittorietà in qualsiasi contingenza, e così non solo fra i giudicati della giurisdizione civile e della penale, ma benanche fra i giudicati di una stessa giurisdizione? E, in rapporto alla preminenza, che si vorrebbe assegnata alla giurisdizione civile sulla penale, il sullodato autore, che sostiene, nella specie, la tesi della pregiudizialità dell'azione civile, è tratto a meravigliarsi del perchè la contradittorietà dei giudicati, della quale, secondo le eventuali rilevate conseguenze di giudizi, il

(1) Rapporti fra le giurisdizioni civile e penale.

legislatore non si cura, sarà meno scandalosa sol perchè è il giudice penale che contrasta al giudice civile, anzichè il giudice civile che contrasta al giudice penale. Se la necessità di impedire le contraddittorietà dei giudicati — egli insiste — fosse veramente stata assunta dal lagislatore come principio fondamentale della teorica, per qual ragione giuridicamente attendibile sarebbe lasciato che il giudice penale potesse contraddire impunemente al giudice civile, e sarebbesi soltanto preoccupato di impedire l' evento contrario , mentre anche nella prima ipotesi si verificherebbe un attentato a quel prestigio, da cui si pretende debba venir circondata l'amministrazione della giustizia e del quale gli autorevoli contradittori si erigono a custodi tanto severi e premurosi ?

Non credo che, contro la tesi della pregiudizialità dell'azione civile, possa esservi argomento più decisivo della permanente possibile contradittorietà di giudicati, quali che sieno i precetti legislativi diretti, secondo la prevalente opinione, a derimerla. Anzi il negare che l'articolo 31 sia dettato dal legislatore con la finalità positiva, contrastata dalla pratica giudiziaria, di evitare il dissidio morale tra due sentenze di giudici è l'affermazione più diretta e categorica dell'arbitrio d' interpretazione della legge e della ricerca e creazione di non codificati principi da parte di quanti, con sollecita cura, s' adoperarono a dar vita a inesisienti privilegi dell' azione civile sulla penale. Nè dicano che la contradittorietà inevitabile, alla quale accennano, è quella che il legislatore, anche volendo, non avrebbe potuto evitare, perchè la contradittorietà puramente *morale* è inevitabile, come conseguenza necessaria e inevitabile della relatività delle pronunzie di qualsiasi magistrato. Noi terremo ad osservare che ogni dissidio è morale ; giacchè il principio che impera, come criterio giuridico regolatore di un giudizio, è il libero esame del fatto in ordine all' applicabilità della norma di legge, che si presume assoluta. Del resto, ogni dissidio giuridico, in rapporto all'autorità delle giurisdizioni, si risolve in un dissidio morale. E noi, tanto per non dilungarci dalla nostra indagine specifica, tra una sentenza penale, che condanni l' imputato come colpevole di bancarotta, e che, quindi, presupponga in costui la condizione di fallito, e una sentenza di giudice civile che ritenga non esistente il fallimento, scorgiamo necessariamente, volendo in ciò seguire per poco il criterio degli avversari, una contradizione morale, tra il diverso apprezzamento di un unico fatto integrativo del fallimento, e giuridica, tra le diverse conseguenze legali derivanti dalle diverse premesse di fatto.

Posto ciò, l'argomento generico, che ci rende proclivi ad applicare l'art. 31 anche nella dibattuta questione della prevalenza della senza civile e penale nei rapporti fra bancarotta e fallimento, sembra a noi rafforzato. Non per la ragione assoluta che il Tuozzi vi assegna,

e per cui lo combatte; ma come l' unico rimedio pratico, dato dalla nostra legge, perchè non avvengano conflitti di giurisdizioni. Ci troviamo, ineluttabilmente, dinanzi ad un dilemma: o si creda alla contraditorietà dei giudicati, come base pratica della legge nel dettare gli art. 31, 32 e 33 del cod. di proc. penale; ovvero, ove mai non voglia assegnarsi all'art. 31 il valore che noi gli diamo, bisogna derogare eziandio all'applicabilità degli art. 32 e 33, donde deriva, nei caratteri estensivi che arbitrariamente gli si sono assegnati, il principio della pregiudizialità dell' azione civile in tema di fallimento. Perocchè è una contradizione che si crea fra le norme legislative. Da una parte si riconosce, e si deve riconoscere, secondo il valore delle norme codificate, che la giurisdizione penale, a differenza della civile, ha integra la potestà di assumere cognizione di ogni questione pregiudiziale o incidente di natura civile, che insorga nel giudizio penale; e, dall'altra, col rendere, come si è visto, estensive le norme della pregiudizialità, si viene quel principio a disconoscere non solo, ma pare non se ne sospetti nemmeno l'esistenza in modo che non si senta il bisogno di combatterne la possibile eventuale applicazione pratica. Strano, ma vero. Si ritiene che è assurdo, deplorevole, ritenere bancarottiere colui che può non essere dichiarato fallito: si crea, ad evitare ciò, uno specialissimo criterio, che non trova riscontro, nella materia presa ad esame; e, di fronte ai risultati giuridici dei giudizi di diverse giurisdizioni, esiste, intanto, nella nostra legge scritta la norma regolatrice, di indole generale, che si presta, per la sua natura, alla più lata applicazione.

I criteri da noi prospettati — sempre riferentisi alla prima parte della questione, l'applicabilità, cioè, come norma generica, dell'articolo 31, alle ipotesi di fallimento e bancarotta — non portano, necessariamente, come potrebbe credersi, al predominio assoluto del penale sul civile; ma mirano, invece, alla risoluzione delle questioni, con bando di privilegi giurisdizionali e con la sola applicabilità dei criteri più giusti ed accettabili, come termini delimitativi, delle autorità delle giurisdizioni. Per non derogare al principio della separazione fra le due giuridizioni, la penale e la civile, qualora in una controversia sorgesse il bisogno di decidere un'altra questione cui la principale si rannodi, converrebbe, perchè non si esorbiti dai limiti della competenza, sospendere il giudizio principale e provocare dalla competente giurisdizione la risoluzione della questione preliminare o incidente.

Fu appunto, per eliminare inceppi al corso della giustizia, per rendere facile la decisione delle controversie, limitare a tassativi casi la sospensione dei procedimenti; e fu riconosciuta al giudice, cui veniva demandato il giudizio della causa principale, eziandio la *conoscenza* di quelle eccezioni, in genere, che esorbitano dalla sfera della

sua competenza e che possono sorgere durante il giudizio principale. In ordine a questa facoltà del giudice di conoscere l'eccezione, è che bisogna distinguere — e la distinzione è gravida di conseguenze giuridiche — tra *cognitio* e *judicium* : l' una importa semplice delibazione della questione unicamente in rapporto alla soluzione della causa principale; l' altro importa decidere in modo principale e diretto. Il giudice penale, al cui esame è sottoposta una processura iniziatasi contro un commerciante, per fallimento doloso, nell' investigare intorno alla esistenza o meno del fallimento, esorbita forse dalla sua competenza, o compie atti di cognizione, deliba questioni il cui esame gli è consentito dalla legge? Dovrebbe, forse, e in quale principio di legge è scritta la limitazione al suo diritto, attender l'esito della procedura civile per fallimento?

La petestà, per il giudice che deve giudicare della bancarotta, di assumere cognizione dello stato di fallimento, per cui, conveniamone per poco, sarebbe incompetente in via principale, non viene, forse, meno nel solo caso in cui il legislatore, regolando con apposite disposizioni alcuni rapporti tra le giurisdizioni penale e civile, ha espressamente ordinato di soprassedere dal giudizio principale fino a tanto che dalla competente giurisdizione sia stata in via principale decisa la questione preliminare o incidente? Ora chi non vede il dissidio, grave ed inesplicabile dissidio, che si vuol creare colla interpretazione ed applicazione della legge, quando si pretende che il giudice penale, cui è dato giudicare della bancarotta, non possa aver cognizione del fallimento, e debba in ciò uniformarsi non solo, ma attendere il giudizio del giudice civile? Si nega al giudice penale financo la facoltà di cognizione; e si vorrebbe dare, invece, al giudice civile il diritto di giudicare oltre quelle dighe segnate appunto dalla legge per regolare i rapporti fra le diverse giurisdizioni.

A quanto noi affermiamo, si potrebbe rispondere, con arbitrarietà e superficialità di criteri, che la contradittorietà temuta dei giudicati non solo non autorizza, nei casi tassativi scritti nella legge, la sospensione dei procedimenti, ma eziandio in quelle ipotesi, non sanzionate dai codici con espresse disposizioni, e scritte invece nella legge universale della logica. E si ci potrebbe ricordare, unico rimedio legale, che, qualora il magistrato adito per una questione di sua competenza, che, a sua volta, si rannoda ad una questione preliminare o incidente esorbitante la sfera delle sue attribuzioni, trova che tale questione è stata già in via principale decisa dalla giurisdizione competente, viene meno la potestà di assumere cognizione, perchè sulla controversia è già avvenuto giudizio principale e definitivo della giurisdizione competente.

Teniamo, però, a notare, che in ordine a quanto noi sosteniamo non ha valore la riferita eventuale obiezione; giacchè noi non in-

tendiamo, assolutamente, di contrastare il principio eliminatore della contradittorietà, sibbene di vedere quale è il più utile fra i principi all' uopo applicabile.

L'ipotesi avversa, cui ora abbiamo accennato, presuppone l'esistenza di un giudizio dell'autorità competente sulla pregiudiziale—nella specie, l'esistenza giuridica del fallimento—e, quindi, sconfina da ciascuna delle ipotesi di sospensiva, di cui parla la legge, nelle quali, evidentemente, non si accenna ad esistenza di giudizi sulla pregiudiziale, altrimenti la sospensione, diretta appunto a provocare tale giudizio, sarebbe inutile comandamento legislativo.

È chiaro che, ove mai l' azione civile venga intentata prima che sia iniziata l'azione penale, e che il giudice civile non ravvisi argomento di reato da consigliare la sospensione del procedimento, o che il Ministero Pubblico non creda di agire, la sospensione dell'azione civile non potrà aver luogo per ineluttabile necessità di fatti. In tali condizioni di cose intorno ad uno stesso fatto ed un identico rapporto di diritto potranno coesistere una doppia valutazione giuridica: quella dipendente dalla cognizione che ne ebbe la giurisdizione incompetente e quella derivante dall'eventuale giudizio successivo della giurisdizione competente.

Ciò, in verità, non importa disconoscimento o deroga all'ordine e all' unità funzionale delle giurisdizioni, quantunque confermi, in pratica, questi inevitabili dissidi, dei quali vuol farsi colpa alla sola tesi della indipendenza delle giurisdizioni. Chè se, la cognizione e il *judicium* — il Segrè in ciò segue l' Hoffman — possono legalmente coesistere, è necessità dedurre che il posteriore *judicium* della giurisdizione competente non possa mai pregiudicare il *judicium* d'una altra giurisdizione, per quanto fondato logicamente sopra la semplice *cognitio*. In tale ipotesi, la pronuncia emessa nella causa principale è protetta dall'autorità della cosa giudicata, la quale in nessun modo potrebbe essere scossa sotto il pretesto che erronea fu la cognizione posta a base e fondamento del giudicato.

Ora, la norma dianzi esposta, portata alla pratica applicazione, nella specie di cui ci occupiamo, afferma l'autorità di una sentenza intorno al reato di bancarotta in rapporto all' azione civile. Poichè non essendo a parlare di pregiudiziale civile, e non potendo, quindi, versarsi omai nella ipotesi della sospensione del proc. penale, potrà cadersi, ove non si voglia applicare l'art. 31, nella facile ipotesi del giudizio svoltosi per bancarotta pure proseguendo libero corso il procedimento civile. In tal caso il giudice penale ha avuto cognizione del fallimento, come risultato del dolo, della frande commerciale; ed il suo giudizio, pure fondato logicamente sopra la semplice *cognitio*, non può, per regola intorno a cui è concorde la dottrina, essere pregiudicato dal *judicium* emesso nella causa principale,

durante la procedura civile di fallimento, dalla giurisdizione competente. La pronunzia del giudice penale sulla esistenza o meno del fallimento, in rapporto all' esistenza giuridica della bancarotta, è protetta dall'autorità della cosa giudicata. In tal caso, per non dubbia opinione, il giudizio penale resterebbe autonomo, qualunque possa essere la sentenza del giudice civile sul fallimento; ed è appunto questa permanenza della autorità, di fronte alle eccezioni dottrinarie, che giustifica, in rapporto alla vagheggiata unità delle giurisdizioni, l'applicazione del solo principio che la legge positiva ci fornisce per eliminare i lamentati conflitti di giurisdizioni.

Stando, quindi, nei confini posti alla questione dagli avversari, non sfuggirà alla esegesi scrupolosa d'un imparziale osservatore, che unico rimedio, secondo il nostro codice, col quale possa evitarsi il temuto dissidio dei giudicati, è dato dall' art. 31 della proc. penale, la cui applicabilità — nel caso mai sembri di conseguenze dannose la teorica dell' indipendenza delle giurisdizioni — noi riteniamo concili i voti della scienza con la parola della legge.

*
* *

Nella ipotesi preveduta dall' art. 31 del codice di procedura penale, è chiaro che, per la natura della disposizione di legge, si debba vedere una norma generale alla quale non sia lecito derogare se non in casi eccezionali, stabiliti dalla legge istessa. Essa non sanziona la semplice facoltà del giudice di sospendere il procedimento, ove mai sorga ragionevole argomento dell' esistenza di un reato di azione pubblica, la cui cognizione possa influire sulla decisione della causa; ma statuisce l' obbligo tassativo del magistrato di dichiarare sospeso il giudizio civile. Ciò contrariamente a quanto dispone l' art. 33, che lascia al prudente arbitrio del giudice di porre in atto il principio regolatore della litipendenza.

Uniche ipotesi prevedute dal legislatore per non porre in pratica la sospensione dell' azione civile son quelle stabilite da disposizioni speciali, alle quali l' art. 31 fa un generico accenno. Se, quindi, nella specie di cui ci occupiamo, è dato a noi riscontrare speciali disposizioni regolanti i conflitti di giurisdizioni — abbiamo visto, altrove, come le norme della pregiudizialità non sieno applicabili — possiamo trascurare, come estranea ai rapporti presi a studiare, la norma di cui all' art. 31.

Se, invece, nelle norme regolanti il corso e l' inizio della procedura civile e penale in materia di fallimento, vogliamo ritenere operative soltanto le regole generali sanzionate dai principi e dalle disposizioni codificate della procedura penale, dobbiamo assegnare, nella presente indagine, tutto il valore che merita al precetto legislativo

invocato. Quindi, il dilemma: o il disposto di legge commerciale, che statuisce l' azione penale e civile avere libero e indipendente corso, debba intendersi come una norma eccezionale, cui accenna, come a propria deroga, l' art. 31; ovvero, se in tal modo il proclamato principio dell' indipendenza delle giurisdizioni in tema di fallimento non debba valutarsi, si versi nel caso generico dell' applicabilità del ripetuto art. 31 del codice di proc. pen. Giacchè i contradittori vogliono sostenere la completa dipendenza della giurisdizione penale dalla civile, ed escludono, quindi, la tesi della indipendenza — alla quale apre adito la disposizione eccezionale della legge commerciale statuente la libertà reciproca delle giurisdizioni — è chiaro che, a volerli seguire sul terreno della unità funzionale delle giurisdizioni, debba unicamente farsi ricorso alla norma di cui all' art. 31 del cod. di proc. penale, ove mai voglia starsi nel campo della legge positiva e non creare principi ignoti ai motivi razionali della nostra legge.

Ciò, che ora accenniamo in linea generale, a noi sembra rispondente all' unica soluzione giuridica della questione, qualora passiamo ad esaminare, nei caratteri peculiari, la norma legislativa invocata, posti in relazione con la natura del reato di bancarotta fraudolenta e dell' istituto civile del fallimento.

I giuristi hanno ritenuto doversi interdire al giudice penale di portare il proprio giudizio autonomo, nel procedimento per bancarotta, sul fallimento, ricorrendo agli accennati criteri della pregiudizialità dell' azione civile, pur riconoscendo che la questione civile, antecedente logico e giuridico del reato, non si identifica con la questione penale. Questa contraddizione, per quanto possa giovare alla nostra tesi, è stata da noi rilevata. Se non che, l' autorità della giurisdizione penale affermata dall' art. 31, in vista dei lati effetti sociali della sentenza penale, apparirà, nei rapporti fra bancarotta e fallimento, anche di fronte all' autorità di un giudicato civile preesistente al giudizio penale. Così, il giudizio penale sulla bancarotta, risulterà incontrastabilmente prevalente sul civile, rafforzando, in linea generale, la nostra ipotesi dell' applicabilità dell' art. 31, come sospensivo del proc. civile, ove mai la sentenza del giudice civile non sia stata pronunziata. Quando sarà dimostrato, che, nella specie, la sentenza civile, anche passata in giudicato, non avrà influenza sul giudizio penale, potrà sostenersi ancora la inapplicabilità della sospensiva del procedimento civile non espletato?

Uno dei più autorevoli, e più volte citato sostenitore della pregiudizialità dell' azione civile sulla penale, nei giudizi per fallimento e bancarotta —il Segrè—esaminando in quali casi le sentenze della giurisdizione civile hanno in sede penale autorità di cosa giudicata, scriveva che dalla questione pregiudiziale che insorge nel giudizio penale può bensì dipendere la esistenza del fatto delittuoso; ma la

condizione di diritto, che ne forma l'antecedente logico giuridico, è senza dubbio di natura tale da esorbitare dalla competenza del giudice penale « Se dal riconoscimento del diritto di proprietà può dipendere la esistenza del reato di danneggiamento, se dalla validità o nullità di un matrimonio può dipendere il reato di bigamia, egli è certo che, secondo le regole della competenza, il giudicare della proprietà e della validità di un matrimonio spetta esclusivamente alla giurisdizione civile. Sta bene che, in difetto del giudicato di questa giurisdizione, il magistrato penale, per procedere oltre nel suo ministero, possa assumere una semplice cognizione della questione; ma quando sulla medesima già esiste il *judicium*, la cognizione non può essere assunta. Da ciò deriva, a rigor di logica, che ogni qualvolta sulla questione pregiudiziale e incidente, che insorge nel giudizio penale, abbia già pronunziato il magistrato civile, tale decisione vincola il magistrato di repressione e gli vieta di potere nuovamente interloquire sulla medesima » (1).

Tralascerò di notare che, ammettendo nei casi speciali indicati — diritto di proprietà e questioni di stato—l'autorità del giudicato civile, si escludono, per la logica applicazione della legge, nei casi non riguardanti la nostra controversia, il predominio e l'autorità delle sentenze civili dichiaranti o meno il fallimento; nè rileverò che, ammessa la facoltativa sospensione del giudizio penale e il diritto al giudice di repressione di assumere cognizione della questione, qualora non si giunga ad ammettere — nessuno ha finora sostenuto questo errore giuridico — che il giudizio civile posteriore al penale possa operare sulla condanna penale, non si elimina quel possibile dissidio, che dal criterio giuridico che noi andiamo dimostrando consono alla finalità e ai motivi della legge verrebbe ad essere eliminato.

I critici del diritto, nella trattazione della materia, si sono troppo soffermati nel campo delle ipotesi della dipendenza del reato da un rapporto contrattuale, del quale, in linea principale, era giudice il magistrato civile: non hanno, invece, per quanto richiedevano le esigenze della complessa questione intorno ai rapporti giurisdizionali, portato il loro disinteressato e illuminato giudizio sui rapporti civili dipendenti dal reato. Ed è, quindi, sfuggita ad essi la vera natura dell' art. 31 della nostra proc. penale, il quale, disponendo che il giudice civile è obbligato a sospendere il giudizio qualora sorga ragionevole argomento di reato la cui cognizione possa influire sulla decisione della controversia civile, ha preveduto appunto, con generale norma di legge, comprensiva nel modo più largo, per natura di precetto e per forma di dettato positivo, tutti quei rapporti giuri-

(1) Op. cit.

dici, sui quali intanto può influire la sentenza penale riguardante un reato, in quanto si riferisca alla loro causa, e quindi direttamente de tocchi la essenza. Da ciò la natura tassativa dell'obbligo del giunice civile di soprassedere dal giudizio, ove apparisca il ragionevole argomento del reato che ne inficia il fondamento giuridico; da ciò la tema di veri e propri conflitti, data la simultanea affermazione e e negazione di un presupposto indeclinabile del rapporto giuridico la cui tutela viene invocata. Se dimandiamo che cosa è mai la bancarotta fraudolenta, nella sua intrinseca natura giuridica, ci si risponderà: è un fallimento doloso. Tale affermazione, sulla cui portata giuridica tutti gl'interpreti del diritto sono di accordo, si vorrebbe conciliare col principio della pregiudizialità dell'azione fallimentare civile, ponendo il fallimento come il presupposto logico della bancarotta. Sembra, in fatti, una sentenza decisiva il proclamare che bancarottiere non può essere che il fallito. L' errore non è nell' affermazione, in se stessa, ma nel criterio valutativo di essa: è maggiore, e più tenacemente radicato, perchè ha per base una veridicità d' indole generale.

Io pongo la questione in questi termini: donde trae origine la bancarotta fraudolenta? Deriva dal fallimento per una colpevole, ma non preordinata serie dì circostanze, come la bancarotta semplice, o invece si presenta come l' origine, nella concatenazione di causa ad effetto, del fallimento?

Sembrerà, certo, alquanto audace la mia affermazione; giacchè ai più parrà non possibile il concepire una bancarotta prima del fallimento. Ciò, ripeto, dipende da una nozione unilaterale che si ha della bancarotta, e da quel preconcetto, cui si è accennato e che si è combattuto, che non lascia considerare la bancarotta fraudolenta come un reato vero e proprio, pure essendo preveduto dal codice di commercio, come tale. Altrimenti giudicando, sarebbe stato facile scorgere, nel fallimento, in caso di origine dolosa, le conseguenze giuridiche civili comuni di qualsiasi reato. Non opera forse, la frode, lo spostamento di uno stato giuridico, appunto con creare rapporti operativi di conseguenze legali e diversi da quelli che sarebbero sorti se la buona fede avesse presieduto allo svolgersi dell'attività commerciale? Nei casi di esistenza di dolo, lo stato di fallimento, quale è rappresentato dal debitore, nelle relazioni di credito e di debito, è uno stato *creato* dalla intenzione dolosa, che rappresenta, perciò, la causa della condizione giuridica del fallito e della mancata tutela patrimoniale dei creditori.

A chiarire, e a rendere giuridicamente esatto il nostro concetto, è opportuno delineare la natura legale e la finalità sociale del fallimento come istituto di difesa patrimoniale. L' esigenza a cui l' istituto è preordinato, e che ne costituisce la ragione e il fine ul-

timo, è la necessità che sia liquidato ed erogato in soddisfazione dei crèditori il patrimonio del commerciante oberato ed insolente. La procedura fallimentare, che mira a regolare lo stato del patrimonio di chi si è rilevato impotente a far fronte ai debiti che lo gravano, deve mirare, perchè raggiunga la sua finalità di garanzia collettiva, a determinare la data cui l'insolvenza rimonta, alla integrazione, conservazione ed espropriazione del patrimonio, alla verifica dei crediti, alla liquidazione dell'attivo e alla finale sua ripartizione fra i diversi creditori. È vero che l'insolvenza è uno stato del patrimonio. Ma non per questo si potrebbe contrastare ciò che asseriamo, che, cioè, il dolo dovrebbe essere ricercato unicamente nella preesistenza e preordinazione di esso alla insolvenza. Lo stato del patrimonio del commerciante interessa quanti prendono parte alla tumultuosa vita moderna, alla attività degli scambi; e l'interesse sociale è in giuoco qualora mal sia valutata la fiducia, nel campe dei rapporti economici, che un commerciante possa ispirare. Il fallimento, come istituto sociale, è diretto appunto a garentire i creditori qualora questa fiducia sia scossa gravemente o manchi del tutto.

È chiaro che tutto ciò che possa, direttamente o indirettamente, operare una simulazione di fiducia marcantile, mercè false attestazioni di attività economica, o possa rendere impossibile o difficile, a mezzo di sottrazioni di documenti, la valutazione dei limiti della sfiducia e del discredito in cui il commerciante è incorso, agisce contro quell'organizzazione legale e procedurale della difesa collettiva dei creditori, che costituisce appunto il fallimento. La frode, quantunque posteriore all'insolvenza, qualora miri a creare uno stato di fallimento diverso dallo effettivo, è ugualmente da ritenersi, nei stretti sensi legali, come la causa dolosa del fallimento istesso. Giacchè lo stato di fallimento, integrato da determinate forme di insol venza e da determinati rapporti di crediti e di debiti, rappresenta una entità giuridica cui non possono essere estranei gli elementi ucquisiti dal *cusilium fraudis* del debitore. L'insolvenza commerciale, preesistente alla frode, se viene, anche di un solo dato di fatto, modificata, per la posteriore opera del fallito, genererà un falso stato di fallimento, operativo sulle conseguenze civili della procedura concorsuale. È allo stato del fallimento, quale si presenta, nel complesso delle attività e passività commerciali mentite dal dolo, che bisogna aver riguardo, posto a confronto, ben s'intende, con lo stato di fallimento cui non è estranea la buona fede. Ogni mutazione artificiosa di questo stato giuridico è una dolosa sottrazione di garenzia patrimoniale, perchè generata da frode punibile ai termini di legge; ed è, nel tempo stesso, l'origine di questo stato medesimo. L'insolvenza o meno del commerciante è valutata alla stregua delle attività patrimoniali e del credito; e tutto ciò che do-

losamente possa generare una erronea valutazione di essa è, evidentemente, causa dolosa di tutte quelle conseguenze civili che un determinato stato di insolvenza è atto a produrre.

Non parrebbe opportuno insistere tanto su questi concetti, che, pure espressi da noi per la prima volta — non è ch' io sappia, siasi accinto ancora a sostenere l' applicabilità dell' art. 31 alla procedura fallimentare, in base ad essi — sembrano così inconfutabili e di tanta incrollabile saldezza di logica.

Ma una inveterata credenza contraria, che non ha sospettato nemmeno la possibile discussione su ciò, ci obbliga a chiarirli ancora e a giustificarli.

Per stato di fallimento, agli effetti giuridici, non va intesa la insolvenza generica; ma si ha riguardo alle modalità, alla condizione e alla portata di detta insolvenza in rapporto alla gestione commerciale del singolo debitore cui essa si riferisce. Bisogna guardare al perchè e al come si fu insolvente; altrimenti non avremmo quelle diverse risultanze civili prevedute dal codice, che importino severità o facilitazioni legali verso il fallito. Il fallimento assume forme concrete rispetto a ciascun commerciante, ed il suo relativismo — mi si consenta la parola — in ordine alle cause che lo generarono ed al modo con cui si integra, veste quasi la forma di una condizione personale. Il dolo, nei pochi casi in cui è posteriore alla cessazione dei pagamenti, genera, certo, una diversa condizione giuridica personale del fallito; e, quindi, *crea* uno stato di fallimento tale da potere, ove riesca ad effetti, assicurare vantaggi giuridici non consentiti dalla realtà delle cose. Che cosa fa la sentenza del giudice dichiarante il fallimento, se non constatare lo stato di fatto — la cessazione dei pagamenti nelle sue origini e modalità — per trasformarlo in uno stato di diritto? Tutta la questione si racchiude nel vedere se lo stato di fatto, che deve tramutarsi in istato giuridico, sia risultato parziale o totale del dolo; giacchè, in tal caso, anche la sentenza dichiarativa, che si deve limitare a constatare tale stato di fatto, viene ad essere inficiata nella sua causa, nel suo presupposto primordiale.

È evidente che, posta in tali termini la discussione, il nesso, di causa ad effetto, fra il dolo e la condizione giuridica del fallito, risulta evidente: potremmo avere una *dichiarazione* di inesistenza di fallimento, una concessione di moratoria, potremmo veder rilevati elementi per consentire speciali vantaggi al fallito in ordine alla bancarotta semplice, e cancellato il suo nome dall'albo, appena spostata, nello stato di fatto, una sola condizione della sua insolvenza.

Dinanzi a tali ipotesi inoppugnabili, che potrebbero fornirci una larga casistica di esempi, che tralasciamo per brevità, si può sostenere ancora, con seri intenti scientifici, che la dichiarazione di falli-

mento da parte del giudice civile è il presupposto, l' unico presupposto logico, del reato di bancarotta, quando abbiamo scorto, nei casi di dolo, anche posteriori alla insolvenza, che la sentenza civile è fondata sovra un falso, che essa altro non è, ove operi la frode, che la legalizzatrice delle conseguenze del dolo? Quando vi ha ragionevole argomento di un reato doloso, che è diretto appunto a falsare le condizioni dell' insolvenza, perchè influiscano sull' efficacia e la portata della sentenza dichiarativa, non è da invocarsi forse — unico rimedio legale — l'applicabilità dell' art. 31, che mira direttamente, oltre che a tutelare la unità funzionale delle giurisdizioni, a garentire il giudizio civile dagli attentati del dolo, non sempre valutabili in esso per i limiti segnati all' indagine e alla prova? Si è ritenuto financo, dall'autorevole Carrara, che la bancarotta semplice è costituita da « qualunque grave imprudenza o negligenza del negoziante, che a lui facevasi dovere di evitare per leggi e consuetudini commerciali, che è stata *causa* del suo fallimento (1) » Questo nesso di causalità fra il fallimento e la bancarotta semplice fu affermato puranche dal Pessina, che la disse esistente, qualora « l'impossibilità di adempiere i propri obblighi derivò da imprudente gestione del proprio patrimonio commerciale. (2) » Se così, — comunemente considerata la bancarotta semplice, — si viene, in certo qual modo, alla omissione dei precetti e delle norme di sana azienda commerciale ad assegnare un carattere di volontarietà, è chiaro che l'elemento intenzionale, vero e proprio, nei reati di fallimento, costituito dal dolo, si presenta con maggiori e più rimarchevoli caratteri di causa criminosa di una determinata condizione giuridica.

Che cosa è, forse, il dolo, secondo i principi più moderni del giure, se non la cognizione di un rapporto di causalità: un rapporto fra un proprio atto contrario alla legge e il preveduto ed avveratosi effetto dannoso? Una saggia sentenza della Corte suprema (3) ha affermato, discutendosi di prescrizione in tema di bancarotta fraudolenta, che essa decorre, per tale reato, dalla data del fatto costituente il delitto e non da quella della dichiarazione di fallimento, dalla cui ultima data decorre, invece, la prescrizione dei delitti, di cui all'art. 857. Una delle ragioni, che, anche non esplicitamente affermate, giustfica, nella sua base logica, il giudicato supremo, è appunto quel rapporto di causalità che esiste fra il dolo integrante la bancarotta e lo stato di fallimento; poichè non può porsi in dubbio che, ove mai lo si volesse riguardare come il presupposto legale del reato, non potremmo,

---

(1) Programma, v. VII.
(2) Dir. pen., v. II.
(3) 28 Giugno 1904, Riv. pen., vol. 61 p. 57.

nella indagine e nella possibiliià della frode, sconfinare oltre i limiti segnati da quelle condizioni civili speciali, che si vorrebbero, dai nostri oppugnatori, ritenere uniche integratrici del delitto. Se non potremmo ritenere bancarottiere se non colui che è, prima, dal giudice civile, dichiarato fallito, dovremmo logicamente riconoscere che non vi ha reato nel tempo in cui non vi fu civile contestarione di insolvenza, e dovremmo circoscrivere l'analisi e la valutazione della frode nelle dighe poste dal giudice innanzi a cui si svolse la procedura fallimentare. Ove mai possano — nè può disconoscersi — i fatti dolosi essere anteriori al fallimento e rendere necessariamente operativa la prescrizione del fatto che li integrò, è chiaro che sulla sentenza di fallimento possano, per avventura, essere efficaci, e giustificare, in sede di giudizio, quel ragionevole argomento di influenza delittuosa che consiglia la sospensione della procedura fino all'esito del giudizio penale. Ciò, per altro, non lede quanto sopra si è detto circa la influenza, sul procedimento civile, del dolo anche posteriore al fallimento come stato di fatto. Non possiamo negare che, fatta eccezione di quelle ipotesi soltanto di colpa, cui accenna la citata sentenza del Collegio supremo, e preveduti dall'art. 857 cod. comm., l'avvenuta dichiarazione di fallimento non è necessaria a costituire il reato; e, quindi, con molto saggio criterio, il Lombardi (1), nel suo diligentissimo trattato sulla Bancarotta, nel determinare il momento consumativo del delitto partiva dal rapporto fra cessazione di pagamenti e bancarotta, in tutti quei casi nei quali la legge non richiede la precedenza della dichiarazione di fallimento. E quindi ben s' apponeva quando affermava che, qualora l'atto delittuoso preceda la cessazione dei pagamenti, il reato si consuma col subentrare della cessazione istessa, che tramuta la diminuzione del patrimonio in diminuzione della massa, e, quindi, nel possibile lucro del fallito e nel danno del creditore, e che non vi può essere un limite all' indagine dei falli delittuosi donde poi derivò il fallimento. Se non che, il Lombardi, pure avendo riconosciuto ed affermato, giustamente, che, solo in determinati casi di colpa, il reato puo essere posteriore alla legale dichiarazione di fallimento, pare disconosca tale principio quando critica l'opinione del Carrara, secondo cui, dovendo il *dolo* d' un fallimento doloso essere concomitante al fallimento, i fatti criminosi posteriori al fallimento dovrebbero considerarsi come di bancarotta impropria. In tal caso, quindi, contro alla legge ed alle sue premesse, affermerebbe implicitameute che vi possa essere dolo anche posteriore alla sentenza dichiarativa, e che, quindi — a ciò indirettamente tenderebbe tale osservazione — può esservi bancarotta dolosa che possa non avere al-

(1) La Bancarotta—Detken, Napoli.

cuna influenza sullo stato giuridico del fallimento, sulla garenzia patrimoniale dei creditori.

Notiamo, in suffragio della nostra tesi, che tale equivoco va eliminato, qualora si considera che debba il Lombardi certamente alludere a possibilità di dolo posteriore allo *stato* di fallimento, e non alla sentenza dichiarativa: dolo, quindi, che è atto ad influire sulla portata e conseguenze civili di detta sentenza. Egli afferma, in fatti, che la restrizione posta dal Carrara snaturerebbe il delitto di bancarotta, che oltre ad essere un delitto complesso e continuato, ha la sua specifica natura nel turbare il commercio con danno della fede pubblica e del patrimonio altrui. Sicchè essa è « tutto il complesso delle azioni perturbatrici, sia che precedono o che seguano la cessazione dei pagamenti, che è l' indice di una situazione, e che nell'insieme costituisce il delitto di bancarotta dolosa o colposa, secondo l' indole delle azioni istesse. » Se l' indice della situazione è la cessazione dei pagamenti, è evidente che tutte le azioni perturbatrici che la seguono o la precedono influiscono sulla valutazione che debba farne il giudice civile in rapporto alle cause, alla modalità e alla portata di essa. Ciò che affermava il Carrara non è poi a dire quanto aggiunga al nostro criterio sulla bancarotta; poichè egli fonda il suo principio sul presupposto logico della necessità di un nesso di causa ad effetto tra la bancarotta e il fallimento, o, almeno, fra la bancarotta e le conseguenze giuridiche del fallimento, in ordine alle guarentigie patrimoniali. Chè, se per poco, non volesse ammettersi l' influenza legale del dolo sulla procedura e sentenza fallimentare, dovrebbe disconoscersi un principio acquisito ai criteri giuridici prevalenti. Qualora sorga indizio di dolo, può esso, forse, dal giudice civile, circoscriversi in un determinato momento consumativo, nella sfera di azione a lui consentita, così da ritenerlo, senz' altro, come non influente sulla origine del fallimento? L' indagine del dolo non ha limiti segnati da una data di sentenza civile, e può essere fatta esaminando tutta la vita del commerciante. Nella valutazione del dolo — diceva il Carrara — non può esservi differenza fra gli atti eseguiti in *limine* del fallimento e *dopo* la sua formale dichiarazione, e gli atti eseguiti mesi ed anni precedentemente. Dobbiamo sempre ricordare che il dolo può essere la causa del fallimento; e, quindi, la sua ricerca da parte del giudice non può aver limiti. Ciò tanto più, qualora si consideri che la bancarotta è di natura reato continuato; e, quindi, il primo atto delittoso, qualunque il tempo trascorso, è permanentemente incriminabile qualora sia permanente la violazione del diritto. Come può non sospendersi il procedimento civile, nei casi di azione penale iniziata, o di argomento di reato, quando si pensi, da una parte, alla mancanza di autorità giurisdizionale del giudice civile a ricercare il dolo originario, e, dall'altra, alla possi-

bilità di una ricerca fruttuosa, e influente sul procedimento civile da parte del giudice penale?

Se non bastasse quanto si è finora venuto affermando, basterebbe per giustificare l' applicabilità, alla ipotesi di bancarotta dolosa, dell' art. 31, una osservazione che preclude l'adito a qualunuue contraria deduzione. Non vi è discussione, nè logicamente vi può essere, circa l' influenza del dolo sullo stato di fallimento, quando esso è preesistente e si presenta come causa criminosa della mancata garenzia patrimoniale. Il dubbio può solo rimanere circa il dolo che segua il fallimento. Questo caso di dolo susseguente noi lo abbiamo escluso, riferendoci alla lettera della legge, che contempla una sola ipotesi di bancarotta, quella colposa, posta in opera da atti posteriori alla sentenza dichiarativa. Ora vogliamo convincere che, ove mai non voglia disconoscersi ogni valore alla norma di legge, non è mai da ritenersi possibile il dolo posteriore al fallimento; ma soltanto in casi determinati, il dolo concomitante. L'art. 860 del cod. di comm., che determina le note caratteristiche della bancarotta fraudolenta, considera semplicemente il caso del commerciante fallito che ha distratto o falsificati i suoi libri, distratto occultato o dissimulato parte del suo attivo, ed il commerciante che, per uno scopo diverso da quello indicato dall' art. 859 — il conseguimento di una moratoria — ha esposto passività insussistenti, ovvero nei libri e nelle scritture o in atti autentici o privati, ovvero nel bilancio, si è fraudolentemente riconosciuto debitore di somme non dovute. Tutto ciò, è evidentissimo, non può essere integrato dal fallito chè prima della sentenza dichiarativa di fallimento, per la logica del suo operato; giacchè tali atti di frode sono appunto diretti a fuorviare il criterio del giudice, nel valutare l' entità del fallimento, e ad assicurare a se stesso vantaggi economici e conseguenze civili contrarie a quelle che lo stato vero della sua condizione patrimoniale e del danno dei crediti consentirebbero. É concepibile una sottrazione o falsificazione di libri di commercio dopo il deposito fattone e dopo che il giudice ne ha presa visione e, quindi, dopo che essi sono elementi acquisiti pel giudizio sul fallimento?

Sono concepibili le passività insussistenti, se lo stato patrimoniale del commerciante è stato già vagliato e giudicato? Chè se anche — vogliamo ammettere — le passività create nel bilancio, nelle scritture, e in atti autentici e privati fossero esposte dopo la sentenza dichiarativa, dovrebbero sempre ritenersi operabili sulla valutazione giuridica del fallimento, altrimenti sarebbero incomprensibili. In tal caso, non avremo, forse, la stessa influenza del reato sull'azione civile, che renderebbe sempre operabile, riconosciuto il dolo, il giudicato penale nel giudizio civile, salvo il diverso rimedio giuridico?

Potremmo, in tal caso, non parlare forse dell' applicabilità dell' art. 31 della legge di procedura penale ?

Non verseremo, forse, volendo far valere un' ipotesi diversa, in un caso comune di revocazione di giudizio; giacchè ci troveremmo di fronte ad una falsità, che dal giudice è stata valutata, in buona fede, come capace di dar luogo a conseguenze civili ?

Da tutti i punti di vista, quindi, ove mai si voglia negare la indipendenza dei procedimenti penale e civile, appare logico e giuridico che se prevalenza debba esservi in prò di una delle due giurisdizioni, è necessario riconoscerla alla penale: il nostro criterio, quindi, sulla conciliazione giuridica del giudizio penale e civile, nel fallimento doloso, trova, ancora una volta, collegati l' ausilio della logica e quello della legge codificata. Così, senza bisogno di invocare riforme legislative, lungi da discussioni in *jure condendo*, potremmo fermarci, forti dello spirito della legge, a quanto da essa fu sancito per evitare appunto quelle contraddizioni di giudizi che si lamentano.

